

BAB II

TINJAUAN UMUM HIBAH WASIAT KEPADA ANAK ANGKAT (ADOPSI) BERDASARKAN HUKUM ISLAM DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Tinjauan Umum Hibah

1. Pengertian Hibah

Hibah berasal dari Bahasa Arab yang secara etimologis berarti melewatkan atau menyalurkan, juga bisa berarti memberi. Hibah merupakan salah satu contoh akad *tabarru*, yaitu akad yang dibuat tidak ditunjukkan untuk mencari keuntungan, melainkan ditunjukkan kepada orang lain secara cuma-cuma.¹

Ensiklopedi Hukum Islam mengartikan hibah adalah “pemberian yang dilakukan secara sukarela dalam mendekatkan diri kepada Allah swt, tanpa mengharapkan balasan apapun”.²

Dalam Buku Pintar Islam mendefinisikan secara etimologi yaitu “pemberian tanpa kompensasi (ganti) dan tujuan. Sedangkan terminologi iaberarti kontrak yang berisi kepemilikan seseorang terhadap barang

¹ Abdul Ghafur Anshari, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2010, hlm.174.

² Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2006, hlm.540.

orang lain tanpa kompensasi yang dilakukan ketika hidup dengan sukarela.”³

Dari beberapa definisi tersebut sama-sama mengandung makna pemberian harta kepada seseorang secara langsung tanpa mengharap imbalan apapun, dan hanya bertujuan mendekatkan diri kepada Allah. Pada dasarnya setiap orang yang dapat menghibahkan (barang milik) sebagai penghibah kepada siapa saja yang ia kehendaki ketika penghibah dalam keadaan sehat. Hibah dilakukan oleh penghibah tanpa pertukaran apapun dari penerima hibah. Hibah dilakukan secara suka rela demi kepentingan seseorang atau demi kemaslahatan umat.

Adapun pengertian hibah menurut para ulama yang dihimpun dalam Kitab *al-Fiqh' ala al-Madzahib al-Arba'ah*, karya Abdurrahman AL Jaziri:⁴

- a. Menurut Mahzab Hanafi adalah pemberian benda dengan tanpa ada syarat harus mendapat imbalan ganti, pemberian mana dilakukan pada saat si pemberi masih hidup. Benda dimiliki yang akan diberikan itu adalah sah milik si pemberi.
- b. Menurut Mahzab Maliki, adalah memberikan suatu zat materi tanpa mengharap imbalan, dan hanya ingin menyenangkan orang yang diberinya tanpa mengharap imbalan dari Allah. Hibah menurut

³ Arif Munandar Riswanto, *Buku Pintar Islam*, PT. Mizan Pustaka, Bandung, 2010, hlm.94.

⁴ Idris Ramulyo, *Loc. Cit*, hlm.145-146.

Maliki ini sama dengan hadiah. Dan apabila pemberian itu semata-mata untuk meminta ridha Allah dan mengharapkan pahala maka ini dinamakan sedekah.

- c. Menurut Mahzab Hambali, adalah memberikan hak memiliki sesuatu oleh seseorang yang dibenarkan *tasarrufnya* atas suatu harta bai yang dapat diketahui atau, karena susah untuk mengetahuinya. Harta itu ada wujudnya untuk diserahkan. Pemberian yang mana tidak bersifat wajib, dan dilakukan pada waktu si pemberi masih hidup dengan tanpa syarat adanya imbalan.
- d. Menurut Mahzab Syafi'I, hibah mengandung dua pengertian yaitu pengertian khususnya adalah pemberian hanya sifatnya Sunnah yang dilakukan dengan *ijab qabul* pada waktu si pemberi masih hidup. Pemberian yang tidak dimaksudkan untuk menghormati atau memuliakan seseorang dan tidak dimaksudkan untuk mendapatkan pahala dari Allah atau karena menutup kebutuhan orang yang dibrikan. Sedangkan pengertian umumnya yaitu arti umum mencakup hadiah dan sedekah.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hibah merupakan suatu pemberian yang bersifat sukarela (tidak ada sebab dan musababnya) tanpa ada kontra prestasi dari pihak penerima pemberian, dan pemberian itu dilaksanakan pada saat si pemberi masih hidup.

Apabila hibah tersebut dilaksanakan oleh warganegara Indonesia yang beragama Islam, maka yang digunakan sebagai dasar hibah adalah

KHI. Menurut Pasal 171 huruf g Kompilasi Hukum Islam, hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.

Berdasarkan definisi diatas, maka kriteria hibah adalah: ⁵

- a. Suatu pemberian.
- b. Tanpa mengharapkan kontraprestasi atau secara cuma-cuma.
- c. Dilakukan ketika pemberi hibah masih hidup.
- d. Tidak dapat ditarik kembali.
- e. Hibah merupakan perjanjian bersegi satu (bukan timbal balik), karena hanya terdapat satu pihak yang berprestasi.

Dalil atau dasar pemberian hibah terdapat pada Firman Allah S.W.T dalam Surah Al Baqarah 272:

Artinya :

“Bukanlah kewajibanmu menjadikan mereka mendapat petunjuk, akan tetapi Allah-lah yang memberi petunjuk (memberi taufiq) siapa yang dikehendaki-Nya. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan (di jalan allah), maka pahalanya itu untuk kamu sendiri. Dan janganlah kamu membelanjakan sesuatu melainkan karena mencari keridhaan Allah. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan, niscaya kamu akan diberi pahalanya dengan cukup sedang kamu sedikitpun tidak akan dianiaya (dirugikan).”

Dalil dari hadist Nabi yaitu Khalid bin Adi al-Jahni telah berkata:

“Saya mendengar Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa diberikan kebaikan oleh saudaranya bukan karena ia minta dan dengan tidak berlebih-lebihan, maka terimalah dan janganlah

⁵ Abdul Ghafur Anshari, *Op.Cit*, hlm. 174.

ditolak karena sesungguhnya kebaikan tersebut merupakan rezeki yang Allah berikan kepadanya. (Riwayat Ahmad)”

Rasulullah SAW bersabda:

“ Saling memberi hadiah dan saling kasih sayanglah kamu”

Dalam riwayat lain dari khalid Adiy, Nabi SAW mengatakan:

“jika salah seorang saudaramu (seiman) datang memberikan sesuatu secara baik tanpa berlebih-lebihan dan tanpa mengharapkan sesuatu sebagai imbalan, maka terimalah pemberian tersebut, jangan kamu menolaknya, karena hal itu merupakan rejeki yang dialirkan Allah kepada kamu.

2. Macam-Macam Hibah

Adapun macam-macam hibah itu adalah hibah barang dan hibah manfaat:⁶

- a. Hibah barang adalah memberikan harta atau barang kepada pihak lain yang mencakup materi dan nilai manfaat harta atau barang tersebut, yang pemberiannya tanpa ada tendensi (harapan) apapun. Misalnya menghibahkan rumah, sepeda motor, baju dan sebagainya.
- b. Hibah manfaat, yaitu memberikan harta kepada pihak lain agar dimanfaatkan harta atau barang yang dihibahkan itu, namun materi harta atau barang itu tetap menjadi milik pemberi hibah. Dengan kata lain, dalam hibah manfaat itu si penerima hibah hanya memiliki hak guna atau hak pakai saja. Hibah manfaat terdiri dari hibah berwaktu (hibah *muajjalah*) dan hibah seumur hidup (*al-amri*). Hibah muajjalah dapat juga dikategorikan pinjaman (*ariyah*) karena setelah

⁶ Pengertian Hibah, Hukum, Rukun dan Syaratnya Serta Mencabut Hibah dan Macam-macam Hibah, <http://www.ilmusaudara.com/>, diunduh pada Senin 27 Februari 2017, pukul 21.54 Wib.

lewat jangka waktu tertentu, barang yang dihibahkan manfaatnya harus dikembalikan.

Dalam literatur lain dapat dilihat macam-macam hibah itu sebagai hal di bawah ini:

- a. Hibah *Umra* (kuberikan benda ini kepadamu selama kau masih hidup; kalau kau mati sebelum saya, benda kembali kepada saya); jadi hibah untuk selama hidup pihak yang diberi.
- b. Hibah *Ruqba* (kuberikan benda ini kepadamu dengan syarat, kalau kau mati sebelum saya, benda ini tetap milikku, kalau mati lebih dulu menjadilah milikku).

Kedua macam hibah ini tidak diperkenankan, karena hak milik atas benda yang dihibahkan seharusnya sudah berpindah bila sudah diucapkan kabul dan benda telah berada di tangan pihak yang diberi, jadi hibah yang disertai syarat, syaratnya itu tidak sah, dianggap hibah tanpa syarat.

Selain dua macam tersebut masih ada bentuk lain yaitu hibah bersyarat. Dikatakan hibah bersyarat apabila hibah dikaikan dengan sesuatu syarat, seperti syarat pembatasan penggunaan barang oleh pihak penghibah kepada penerima hibah, maka syarat tersebut tidak sah, sekalipun hibahnya itu sendiri sah.

3. Rukun dan Syarat Hibah

Hibah dalam Ensiklopedi Islam, para fukaha (ahli fikih) mendefinisikannya sebagai akad yang mengandung penyerahan hak milik seseorang kepada orang lain semasa hidupnya tanpa ganti rugi. Disebutkan pula, meskipun hibah merupakan akad yang sifatnya untuk mempererat silaturahmi antara sesama manusia, namun sebagai tindakan hukum, hibah mempunyai rukun dan syarat yang harus dipenuhi, baik oleh yang memberikan maupun oleh yang menerima hibah. Konsekuensi jika hibah dibuat tidak memenuhi syarat-syarat dan rukun-rukun dalam hukum Islam maka hibah dinyatakan tidak sah.

Rukun Hibah yaitu:⁷

a. Pemberi Hibah

Pemberi hibah adalah pemilik sah barang yang dihibahkan dan pada waktu pemberian itu dilakukan dalam keadaan sehat, baik jasmani maupun rohaniannya. Selain itu, pemberi hibah harus memenuhi syarat sebagai orang yang telah dewasa serta cakap melakukan tindakan hukum dan mempunyai harta atau barang yang dihibahkan. Pada dasarnya pemberi hibah adalah setiap orang dan/atau badan hukum yang cakap melakukan perbuatan hukum.

b. Penerima Hibah

Penerima hibah adalah setiap orang, baik perorangan maupun badan hukum serta layak untuk memiliki barang yang dihibahkan

⁷ Zainudin Ali, *Op.Cit*, hlm 138-139

padanya, penerima hibah diisyaratkan sebagai orang yang cakap melalui tindakan hukum. Kalau ia masih di bawah umur, diwakili oleh walinya atau diserahkan kepada pengawasan walinya sampai pemilik hibah cakap melakukan tindakan hukum. Selain itu, penerima hibah dapat terdiri atas ahli waris atau bukan ahli waris, baik orang muslim maupun nonmuslim, yang semuanya adalah sah hukumnya.

c. Harta atau Barang yang Dhibahkan

Harta atau barang yang dihibahkan dapat terdiri atas segala barang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, bahkan manfaat (hibah *umra*) atau hasil sesuatu barang dapat dihibahkan. Selain itu, hibah mempunyai syarat-syarat tertentu, yaitu (1) barang itu nilainya jelas; (2) barang itu ada sewaktu terjadi hibah. Buah-buahan yang dipetik tahun depan atau binatang yang akan lahir, tidak sah untuk dihibahkan; (3) barang itu berharga menurut ajaran agama Islam. Karena bangkai, darah, babi, dan khamar tidak sah dihibahkan; (4) barang itu dapat diserahterimakan; (5) barang itu dimiliki oleh pemberi hibah.

d. Ijab-Qabul

Ijab-qabul (serah terima) di kalangan ulama mazhab Syafi'i merupakan syarat sahnya suatu hibah. Selain itu, mereka menetapkan beberapa syarat yang berkaitan dengan ijab-qabul, yaitu (1) sesuai antara qabul dengan ijabnya; (2) qabul mengikat ijab; (3) akad hibah

tidak dikaitkan dengan sesuatu (akad tidak tergantung) seperti perkataan: “aku hibahkan barang ini padamu, bila si anu datang dari Mekah”.

Hibah pada dasarnya dapat dilakukan secara lisan di hadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat. Namun, untuk kepastian hukum sebaiknya pelaksanaannya dilakukan secara tertulis sesuai dengan anjuran Al-Quran Surah Al-Baqarah (2) ayat 282 dan 283.

Syarat Hibah yaitu:⁸

a. Syarat Orang yang Menghibahkan

Syarat orang yang menghibahkan yaitu:

- 1) Orang yang cakap bertindak hukum; balig, berakal dan cerdas, oleh karena itu, anak kecil dan orang gila tidak sah hibahnya, karena mereka termasuk orang yang tidak cakap bertindak hukum. Menurut Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam, untuk kepastian hukum maka standar umur orang yang menghibahkan adalah telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, dan berakal sehat.
- 2) Pemilik apa yang dihibahkan.
- 3) Bukan orang yang dibatasi haknya karena suatu alasan.
- 4) Tidak ada paksaan.

⁸ Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm.129.

- 5) Dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan orang saksi untuk dimiliki.

b. Syarat Harta yang D hibahkan

Syarat harta yang dihibahkan yaitu:

- 1) Benar-benar ada.
- 2) Harta yang bernilai.
- 3) Dapat dimiliki zatnya, yakni apa yang biasanya dimiliki, diterima peredarannya dan kepemilikannya dapat berpindah tangan.
- 4) Tidak berhubungan dengan milik penghibahan dan wajib dipisahkan dan diserahkan kepada yang diberi hibah sehingga menjadi milik baginya.
- 5) Dikhususkan, yakni yang dihibahkan itu bukan untuk umum. Namun Imam Malik, As-Syafi'I, Ahmad, Abu Tsaur tidak mensyaratkan demikian, dan menurutnya hibah untuk umum yang tidak dibagi-bagi tidak sah.

c. Syarat Lafaz Hibah (Ijab-Qabul)

Ijab-Qabul harus di dasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak tanpa adanya unsur paksaan, kekhilafan, atau penipuan. Pernyataan Ijab-Qabul dapat dilaksanakan baik lisan maupun tertulis.

d. Syarat Penerima Hibah

Orang yang bertindak sebagai penerima hibah harus benar-benar sudah ada. Sehingga bayi yang ada di dalam kandungan tidak

diperkenankan menerima hibah. Sebagai penerima hibah ia tidak dipersyaratkan harus sudah dewasa atau berakal sehat.

4. Penghibahan Semua Harta

Perbedaan pendapat mengenai ukuran pemberian hibah, Sayyid Sabiq dan Chairuman Pasaribu mengemukakan bahwa para ahli hukum Islam sepakat pendapatnya bahwa seseorang dapat menghibahkan semua hartanya kepada orang yang bukan ahli warisnya, Tetapi Muhammad Ibnul Hasan dan sebagian pentahkik mazhab Hanafi mengemukakan bahwa tidak sah menghibahkan semua harta, meskipun untuk keperluan kebaikan. Mereka menganggap orang yang berbuat demikian itu sebagai orang dungu yang wajib dibatasi tindakannya. Dalam hal ini dapat dibedakan dalam dua hal, jika hibah itu diberikan kepada orang lain (selain ahli waris) atau suatu badan hukum, mayoritas pakar hukum Islam sepakat tidak ada batasnya, tetapi jika hibah itu diberikan kepada anak-anak pemberi hibah, menurut Imam Malik dan Ahlul Zahir tidak memperbolehkannya, sedangkan fuqaha Amsar menyatakan makruh.⁹

Kompilasi Hukum Islam menganut prinsip bahwa hibah hanya boleh dilakukan 1/3 dari harta yang dimilikinya. Apabila hibah yang akan dilaksanakan menyimpang dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam, diharapkan tidak terjadi suatu perpecahan didalam keluarga. Prinsip yang dianut oleh hukum Islam adalah sesuai dengan kultur Bangsa Indonesia dan sesuai pula dengan apa yang dikemukakan oleh Muhammad Ibnul

⁹ Abdul Manan, *Hakim Peradilan Agama, Hakim Dimata Hukum Ulama Di Mata Ummat*, Pustaka Bangsa, Jakarta, 2003, hlm.137.

Hasan. Ukuran harta atau benda yang dihibahkan, Pemberian hibah juga tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ dari harta yang dimiliki pemberi hibah, hal ini diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 210 ayat (1) , yaitu :

“Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.”

Penghibah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun ada kaitannya dengan kecakapan pihak-pihak dalam membuat suatu perjanjian, meskipun hibah termasuk perjanjian yang bersifat sepihak, pihak-pihak dalam arti penghibah dan penerima hibah haruslah telah dewasa dan tidak ditaruh di bawah pengampuan. Mengenai syarat berakal sehat dan tanpa adanya paksaan ada kaitannya dengan syarat sepakat dalam membuat suatu hibah yaitu hibah diberikan tanpa adanya paksaan, penipuan maupun kekhilafan. Ditetapkannya syarat sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta benda penghibah ada kaitannya dengan hibah yang diberikan tersebut tidak merugikan ahli waris penghibah, karena jika hibah diberikan lebih dari $\frac{1}{3}$ dari harta kekayaan penghibah, maka para ahli warisnya akan rugi karena tidak memperoleh bagian waris yang sebenarnya. Namun jika dikaitkan dengan ketentuan yang diatur dalam KHI hibah tidak boleh diberikan melebihi $\frac{1}{3}$ dari seluruh harta kekayaan penghibah hal ini dimaksudkan untuk menghindari kerugian yang diderita oleh para ahli waris yang menurut undang-undang bagiannya tidak boleh dikurangi, sehingga dengan hibah tersebut bagian dari ahli waris menjadi kurang dari yang seharusnya diterima. Meskipun

hibah merupakan suatu tindakan sepihak dari pemberi hibah dan merupakan perjanjian yang bersifat sepihak, setiap hibah harus disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi.

Oleh karena itu, dengan pertimbangan kemaslahatan dengan menganalogikan pada pemberian harta melalui jalan wasiat atau hibah yakni atas dasar hadist Sa'ad ibn Abi Waqash, yang artinya:

“Ya Rasulullah, saya sedang menderita sakit keras,. Bagaimana pendapat anda, saya ini orang berada, dan tidak ada yang dapat mewarisi harta saya kecuali seorang anak perempuan. Apakah sebaiknya saya mewasiatkan 2/3 harta saya itu?” “Jangan” jawab Rasulullah. “Separoh, ya Rasul?” sambungku. “Jangan” jawab Rasulullah. “Sepertiga” sambungku lagi. Rasulullah menjawab:“sepertiga. Sebab, sepertiga itupun sudah banyak dan besar, karena jika kamu meninggalkan ahli waris dalam keadaan yang cukup adalah lebih baik daripada kamu meninggalkan mereka dalam keadaan miskin yang meminta-minta pada orang banyak”. (HR. Bukhori dan Muslim).

5. Penarikan Kembali Hibah

Penarikan kembali atas sesuatu pemberian (hibah) adalah merupakan tindakan yang diharamkan, Dalam Pasal 212 Kompilasi Hukum Islam dengan sangat tegas menyatakan bahwa hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah dari orangtua kepada anaknya. Menurut Hadist Ibnu Abbas, Rasulullah SAW. Bersabda bahwa orang yang meminta kembali hibahnya adalah laksana anjing yang muntah kemudian dia memakan kembali hibahnya itu, kemudian dalam riwayat yang lain,¹⁰ Ibnu Umar dan Ibnu Abbas mengemukakan bahwa Rasulullah SAW pernah berkata bahwa tidak halal bagi seorang muslim yang memberikan

¹⁰ Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm. 139

suatu pemberian kemudian dia meminta kembali pemberiannya itu, kecuali hibah orang tua kepada anaknya.¹¹

Riwayat dari Nu'man ibn Basyir mengatakan:

“ia telah diberi oleh ayahnya seorang hamba, lalu Nabi bertanya kepadanya: “ Bagaimana (engkau memiliki) hamba ini?” ia menjawab “Aku diberi ayahku hamba ini”. Beliau bertanya “Apakah saudara-saudaramu diberinya juga seperti yang diberikan kepadamu ini?” ia berkata “Tidak”. “Kembalikanlah”, kata beliau”. (Riwayat Muslim).

Kebolehan menarik kembali hibah hanya berlaku bagi orang tua yang menghibahkan sesuatu kepada anaknya, dimaksudkan agar orang tua dalam memberikan hibah kepada anak-anaknya memperhatikan nilai-nilai keadilan. Dalam hal pemberi hibah adalah orang tua sedangkan penerima hibah adalah anaknya, maka menurut Kompilasi Hukum Islam hibah tersebut masih dapat dicabut.

Mengenai hal ini Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan patokan secara jelas kapan suatu hibah kepada anak diperhitungkan warisan. Namun kalau hibah itu diberikan kepada yang bukan ahli waris akan dilihat bagaimana hibah itu dilaksanakan, sah atau tidak. Yang tidak kalah penting dalam pelaksanaan hibah adalah kesaksian dua orang saksi dan dibuktikan dengan bukti otentik. Ini dimaksudkan agar kelak dikemudian hari ketika si pemberi hibah meninggal dunia, tidak ada anggota keluarga atau ahli warisnya mempersoalkannya karena itikad yang kurang baik atau tidak terpuji.

¹¹ *Ibid*, hlm 139.

B. Tinjauan Umum Wasiat

1. Pengertian Wasiat

Dari segi etimologi, wasiat mempunyai beberapa arti yaitu menjadikan, menaruh kasih sayang, menyuruh dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain. Menurut Ahmad Rafiq mengemukakan bahwa “wasiat adalah pemilikan yang didasarkan pada orang yang menyatakan wasiat meninggal dunia dengan jalan kebaikan tanpa menurut imbalan atau *tabarru*”. Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa pengertian ini adalah sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Hanafi yang mengemukakan bahwa “wasiat itu adalah tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat secara sukarela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut”.

Al-Jaziri menjelaskan bahwa para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Maliki, Syafi’i dan Hambali memberi definisi wasiat lebih rinci lagi, menyatakan bahwa “wasiat adalah suatu transaksi yang mengharuskan orang yang menerima wasiat berhak memiliki sepertiga harta peninggalan orang yang menyatakan wasiat setelah ia meninggal dunia.”¹²

¹² H.Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm.150.

Menurut asal hukum, wasiat adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan kemauan hati dalam keadaan apa pun. Wasiat ialah pesan tentang suatu kebaikan yang akan dijalankan sesudah seseorang meninggal dunia.¹³

Pengertian tersebut berbeda dengan pengertian hibah. Apabila hibah adalah pemberian semasa hidup maka wasiat adalah pemberian yang ditangguhkan hingga pemilik harta meninggal dunia. Dalam kompilasi Hukum Islam dijelaskan dalam Pasal 171 huruf f yang menyatakan bahwa wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

Sebagaimana halnya hibah, bahwa dalam hal wasiat ini juga merupakan perbuatan sepihak, dengan kata lain tidak ada kontrak prestasi dari pihak penerima.¹⁴

2. Rukun dan Syarat Sahnya Wasiat

Ibnu Rusy dikutip oleh Muhammad Jawaz Mughniyah mengemukakan bahwa rukun dan syarat sahnya wasiat harus disandarkan kepada empat hal yaitu orang yang berwasiat (*al musī*), orang yang menerima wasiat (*al musalah*), barang yang di wasiatkan (*al musa-bi*) dan redaksi wasiat (*shighat*).¹⁵ Sesungguhnya pembicaraan rukun dan

¹³ H. Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2013, hlm.371.

¹⁴ Mardani, *Op.Cit*, hlm.107

¹⁵ H.Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm.156.

syarat adalah menyangkut sah atau tidaknya suatu perbuatan yang akan dilakukan, hanya saja antara rukun dan syarat terdapat perbedaan dalam hal bahwa rukun merupakan esensi dari perbuatan itu sendiri, sedangkan syarat bersifat eksternal.

Rukun dan Syarat-syarat wasiat yaitu:

a. Pewasiat (al-Mushi)

Syarat pewasiat adalah orang yang berakal sehat dan sudah dewasa, mukallaf, dan tidak dipaksa orang lain. Menurut Kompilasi Hukum Islam, syarat pewasiat adalah seseorang yang telah berumur 21 tahun, berakal sehat, dan tidak ada paksaan.

Menurut Muhammad Jawaz Mughniyah bahwa semua ahli hukum Islam sepakat bahwa wasiat orang gila yang dibuat dalam kondisi sedang gila dan wasiat anak kecil yang belum *mumayyiz* adalah tidak sah. Muncul banyak perdebatan diantara pakar hukum Islam mengenai wasiat yang dilakukan oleh anak kecil. Para ahli hukum di kalangan Mazab Maliki, Hambali, dan Syafi'i memperbolehkan asalkan anak tersebut sudah berumur sepuluh tahun penuh, sebab Khalifah Umar memperbolehkan wasiat jika anak berumur sepuluh tahun penuh.¹⁶ Batas usia pemberi wasiat kemudian dijelaskan oleh Kompilasi Hukum Islam dan menjadi dasar dari pemberian wasiat. Pasal 194 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa orang yang berwasiat adalah orang yang telah berumur

¹⁶ H.Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm.157.

sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau kepada suatu lembaga.

b. Penerima Wasiat

Syarat penerima wasiat, yaitu:¹⁷

- 1) Dia bukan ahli waris yang memberikan wasiat.
- 2) Orang yang diberi wasiat ada pada saat si pemberi wasiat mati, baik mati secara benar-benar maupun mati secara perkiraan.
- 3) Penerima wasiat tidak membunuh orang yang diberi wasiat.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa orang-orang atau badan yang menerima wasiat adalah bukan ahli waris, ketentuan ini sejalan dengan Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam, wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau di hadapan Notaris. Tidak diperbolehkan melebihi 1/3 dari harta peninggalan dan apabila wasiat tersebut diberikan kepada ahli waris maka harus ada persetujuan dari semua ahli waris.

Hal ini kemudian dijelaskan dalam hadis Nabi Muhammad SAW “Sesungguhnya Allah memberikan kepada setiap yang berhak apa yang menjadi haknya, maka tidak ada wasiat kepada ahli waris.” (HR Tirmidzi).

¹⁷ Abd. Shomad, *Op.Cit*, hlm.354.

c. Barang yang Diwasiatkan

Syarat harta yang di wasiatkan, yaitu:

- 1) Objek yang diwasiatkan bisa berupa semua harta yang bernilai, baik berupa barang ataupun manfaat, piutang dan manfaat seperti tempat tinggal atau kesenangan. Tidak sah mewasiatkan yang bukan harta seperti bangkai, dan yang tidak bernilai bagi yang mengadakan akad wasiat seperti khamar bagi kaum muslim.¹⁸
- 2) Harta yang diwasiatkan tidak boleh melebihi 1/3 dari harta peninggalan/warisan, kecuali apabila seluruh ahli waris menyetujuinya, kemudian wasiat tersebut dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau di hadapan notaris. Hal ini sejalan dengan Pasal 195 ayat (2) dan ayat (4) Kompilasi Hukum Islam Apabila wasiat tersebut melebihi 1/3 dari harta peninggalan dan ahli waris tidak menyetujuinya maka wasiat hanya dilaksanakan sampai batas sepertiga dari harta warisan.
- 3) Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.
- 4) Pemberian wasiat ditangguhkan hingga pemilik harta meninggal dunia.
- 5) Wasiat yang berupa hasil dari suatu benda ataupun pemanfaatan suatu benda harus diberikan jangka waktu tertentu.

¹⁸ *Ibid*, hlm.355.

d. Redaksi (sighat) wasiat

Rukun (unsur) yang ketiga yaitu (pewasiat, penerima wasiat, dan harta yang diwasiatkan) keberadaannya telah disepakati ulama, sedangkan rukun (unsur) yang keempat, yaitu redaksi atau sighat terdapat perbedaan dari pendapat ulama. Menurut mazhab Hanafi dalam wasiat hanya diperlukan pernyataan pemberi wasiat dari pemilik harta yang akan wafat. Karena wasiat adalah akad yang pihak yang berwasiat, sedangkan bagi pihak yang menerima wasiat, akad ini tidak bersifat mengikat.¹⁹

Menurut Ibnu Rusyd sebagaimana dikutip oleh Prof.Dr. Ahmad Rofik, bahwa wasiat dapat dilaksanakan menggunakan redaksi (sighat) yang jelas atau sharih dengan kata wasiat, dan bisa juga dilakukan dengan kata-kata samara.

Berbeda dengan hibah, wasiat ini dapat dilakukan tertulis, dan tidak memerlukan jawaban dari penerima wasiat atau disebut qabul dalam hibah.

3. Batas Pemberian Wasiat

Wasiat dalam hukum islam hanya berlaku sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta peninggalannya. Terkecuali apabila seluruh ahli waris yang berhak mewarisi mengizinkan, maka wasiat tersebut dapat dikatakan sah, tetapi apabila tidak ada izin dari semua ahli waris, maka wasiat tersebut batal. Ketentuan yang menetapkan bahwa wasiat hanya

¹⁹ Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Rajawali Pers, Jakarta, cet 1, 2013, hlm. 366.

dibenarkan maksimal sepertiga harta yang dimiliki si pewaris adalah sejalan dengan apa yang telah ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam.

Dalam Pasal 201 Kompilasi dinyatakan bahwa wasiat tidak boleh melebihi sepertiga harta yang dimiliki pewaris, apabila wasiat melebihi sepertiga dari harta yang dimiliki itu maka harus ada persetujuan dari ahli waris, jika mereka tidak menyetujuinya, maka wasiat harus dilaksanakan hanya sampai batas sepertiga saja dari seluruh harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.

Sabda Rasulullah Saw:

Artinya:

Dari Ibnu Abbas. Ia berkata, “Alangkah baiknya jika manusia mengurangi wasiat mereka dari sepertiga ke seperempat. Karena sesungguhnya Rasulullah Saw telah bersabda ‘Wasiat itu sepertiga, sedangkan sepertiga itu sudah banyak’.” (Riwayat Bukhari dan Muslim)

Pemberian wasiat ini sebesar-besarnya sepertiga tetapi tidak ada penjelasan tersurat mengenai sampai mana batasan sepertiga tersebut, hanya secara tersirat dapat dikatakan bahwa batasan tersebut dapat dihitung dari harta peninggalan pewaris.

Terhadap hal tersebut, para ahli hukum di kalangan mazhab Hanafi mengatakan bahwa jumlah sepertiga itu dihitung pada saat harta warisan dibagikan dan setiap penambahan atau kekurangan dari harta peninggalan si pewaris berpengaruh pada penerimaan ahli waris dan penerima wasiat. Imam Malik mengatakan bahwa pemberian wasiat dihitung dari sebatas harta yang diketahui saja. Sedangkan Umar Ibn

Abdul Aziz menegaskan bahwa sepertiga dihitung dari seluruh harta peninggalan sejak asiat dilakukan. Para ahli hukum di kalangan mazhab Imamiyah mengatakan bahwa hal ini dihiung pada saat pembagian harta warisan yang dilaksanakan dari semua harta yang menjadi milik si pewaris. Jika ada tambahan si pewaris setelah ia meninggal dunia, maka semua harta itu digabungkan dengan harta yang sudah ada dan dikeluarkan sepertiga daripadanya untuk kepentingan wasiat.²⁰ Karena tidak jarang pemberian wasiat tersebut dilakukan jauh sebelum pewaris meninggal dunia. Maka akan adanya penambahan atau pengurangan dari harta yang dimiliki oleh pewaris. Sehingga perhitungan sepertiga tersebut dihitung dari jumlah harta peninggalannya. Selain dari itu, dalam Pasal 200 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa harta wasiat berupa barang tak bergerak, bila karna suatu sebab mengalami penyusutan atau kerusakan yang terjadi sebelum pewasiat meninggal dunia, maka penerima wasiat hanya akan menerima harta yang tersisa.

4. Batalnya Wasiat

Wasiat dapat saja dibatalkan apabila pemberi wasiat tidak memenuhi syarat-syarat wasiat seperti pemberi wasiat tidak cakap bertindak hukum atau orang yang memberi wasiat tersebut tidak memiliki hak atas barang yang akan di wasiatkan.

²⁰ H.Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm.171.

Ahmad Rofiq memerinci hal-hal yang menjadikan wasiat batal, yaitu:²¹

- a. Yang menerima wasiat dengan sengaja membunuh pemberi wasiat.
- b. Yang menerima wasiat meninggal lebih dahulu dari si pemberi wasiat.
- c. Yang menerima wasiat menolak wasiat yang diberikan itu sesudah meninggalnya pemberi wasiat.
- d. Barang yang diwasiatkan itu ternyata kemudian bukan milik yang berwasiat.
- e. Yang berwasiat menarik kembali wasiatnya.
- f. Yang memberi wasiat hilang kecakapannya dalam melakukan perbuatan hukum karena gila terus-menerus sampai meninggal dunia.

Dijelaskan pula dalam Pasal 197 Kompilasi Hukum Islam bahwa wasiat menjadi batal apabila:

- a. Calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dihukum karena:
 - 1) Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewasiat;
 - 2) Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;

²¹ Ahmad Rofiq, *Op.Cit*, hlm.460.

- 3) Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau mengubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;
 - 4) Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.
- b. Wasiat menjadi batal apabila orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:
- 1) Tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat;
 - 2) Mengetahui adanya wasiat tersebut, tapi ia menolak untuk menerimanya;
 - 3) Mengetahui adanya wasiat itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.
- c. Wasiat menjadi batal apabila barang yang diwasiatkan musnah.
5. Wasiat Wajibah

Menurut Ahmad Rafiq, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakuka penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.²²

Terdapat dua unsur yang penting yang membedakan antara wasiat biasa dengan wasiat wajibah, yaitu:

²² Ahmad Rofiq, *Op.Cit*, hlm.462.

- a. Wasiat wajibah ditetapkan berdasarkan ketetapan hukum dan perundangundangan yang dibuat oleh penguasa atau hakim, sehingga pelaksanaannya berdasarkan ketetapan perundang-undangan atau aturan hukum dan tidak bergantung kepada ada atau tidaknya seseorang berwasiat semasa hidupnya. Oleh karena itu, ketentuan seperti ini berbeda dengan wasiat biasa, di mana pelaksanaannya sangat bergantung kepada kehendak si pewasiat. Batasan pengertian di atas juga menunjukkan bahwa wasiat wajibah sebenarnya tidak murni wasiat, dalam tata aturannya terdapat aspek-aspek yang sama dengan kewarisan, seperti tidak dibutuhkannya ijab dan qabul dari si pemberi wasiat dan si penerima wasiat. Disamping itu, wasiat wajibah berlaku secara terpaksa oleh peraturan perundang-undangan.
- b. Wasiat ini diperuntukkan kepada saudara yang suatu halangan syarak (misalnya saudara yang beragama non-muslim) atau karena terdindingi oleh ahli waris yang lain, sehingga tidak berhak menerima warisan. Berbeda dengan wasiat biasa, di mana wasiat itu boleh diperuntukkan kepada orang lain yang bukan ahli waris atau bukan karib kerabat.

Seiring berjalannya waktu, wasiat wajibah ini sendiri tidak hanya di peruntukkan untuk anak angkat dan/atau orang tua angkat saja, melainkan dapat juga diperuntukkan kepada ahli waris non-muslim. Seperti di dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 368.K/AG/1995, di mana di dalam putusan ini hakim memutuskan anak

dari si pewaris yang meninggal dunia mendapatkan wasiat wajibah, dikarenakan anak dari si pewaris tersebut beragama non-muslim. Selain itu pada putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 51.K/AG/1999, di mana di dalam putusan ini hakim memutuskan ahli waris pengganti dari si pewaris yang mendapatkan wasiat wajibah, dikarenakan pula ahli waris pengganti dari si pewaris tersebut beragama non-muslim. Kemudian di tahun 2010, Mahkamah Agung Republik Indonesia memberikan putusan yang menetapkan bahwa istri dari pewaris yang beragama non-muslim juga mendapatkan wasiat wajibah, dengan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 16.K/AG/2010. Sehingga dalil Al-Quran surah Al-Baqarah ayat 180 dapat dipahami bahwa kewajiban berwasiat adalah dengan ketentuan agama yang harus dilaksanakan dan bukan dengan keputusan hakim, namun demikian Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (pasal 2), dan dalam pasal 11 dinyatakan Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman dalam bidang perkara tertentu berdasarkan asas personalitas ke Islaman.²³

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri tentang konsep wasiat wajibah ini, yaitu membatasi orang yang

²³ Abdul Manan, *Op.Cit* , hlm. 93.

berhak menerima wasiat wajibah halnya kepada anak angkat dan orang tua angkat saja.²⁴ Dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai Pasal 193. Dalam Kompilasi Hukum Islam, ahli waris yang berbeda agama tidak akan mendapatkan bagian warisan karena tidak termasuk sebagai ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 171 disebutkan bahwa seseorang itu termasuk ahli waris apabila pada saat pewaris meninggal dunia ia dalam keadaan beragama Islam, memiliki hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris serta tidak terhalang secara hukum untuk memperoleh bagian warisan. Dengan mengacu pada ketentuan pasal 171 di atas, maka ahli waris yang terhalang tidak termasuk sebagai ahli waris dan oleh karena itu tidak akan memperoleh bagian warisan.

Wasiat wajibah ini mempunyai titik singgung secara langsung dengan hukum kewarisan Islam, maka pelaksanaannya diserahkan berdasarkan kebijakan hakim dalam menetapkan dalam proses pemeriksaan perkara waris yang diajukan kepadanya.

C. Tinjauan Umum Pengangkatan Anak

1. Pengertian Pengangkatan Anak

Keinginan mempunyai keturunan adalah naluri setiap manusia. Untuk kepentingan tersebut maka perlu melakukan perkawinan. Dari

²⁴ Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm.168.

perkawinan tersebut terjalinlah sebuah ikatan suami isteri yang kemudian disebut keluarga berikut keturunannya.

Mempunyai anak merupakan tujuan dari adanya perkawinan untuk menyambung keturunan serta kelestarian harta kekayaan. Mempunyai anak adalah kebanggaan dalam keluarga. Namun, demikian tujuan tersebut terkadang tidak dapat tercapai sesuai dengan harapan. Beberapa pasangan hidup, tidaklah sedikit dari mereka mengalami kesulitan dalam memperoleh keturunan. Sedang keinginan untuk mempunyai anak nampaknya begitu besar. sehingga kemudian di antara mereka pun ada yang mengangkat anak. Anak angkat adalah bagian dari segala tumpuhan dan harapan kedua orang tua (ayah dan ibu) sebagai penerus hidup.

Mengadopsi anak adalah fenomena yang sering kita jumpai di masyarakat kita, entah karena orang tidak memiliki keturunan, atau karena ingin menolong orang lain, ataupun karena sebab-sebab lain.

Di Indonesia pengangkatan anak populer dengan istilah adopsi. Terdapat dua pengertian tentang pengangkatan anak. *Pertama*, pengangkatan anak dalam arti luas. Ini menimbulkan hubungan nasab sehingga ada hak dan kewajiban selayaknya antara anak sendiri terhadap orang tua sendiri. *kedua*, ialah pengangkatan anak dalam arti terbatas. yakni pengangkatan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri dan

hubungan antara anak yang diangkat dan orang tua yang mengangkat hanya terbatas pada hubungan sosial saja.²⁵

Dalam kamus umum bahasa Indonesia (KBBI 1976:31) mengartikan anak angkat adalah anak orang lain yang diambil (dipelihara) serta disahkan secara hukum sebagai anak sendiri.

Dalam kamus hukum Drs. Sudarsono (2007:32), “anak angkat adalah seorang bukan keturunan dua orang suami isteri, yang diambil, dipelihara, dan diperlakukan sebagai anak turunannya sendiri.”

Soerjono Soekanto mengartikan “anak angkat adalah anak orang lain (dalam hubungan perkawinan yang sah menurut agama dan adat) yang diangkat karena alasan tertentu dan dianggap sebagai anak kandung.”²⁶ Menurut Wirjono Prodjodikoro, “anak angkat adalah seseorang bukan turunan dua orang suami isteri, yang diambil, dipelihara dan diperlakukan oleh mereka sebagai anak keturunannya sendiri.” Sedangkan Amir Martosedono mengatakan, “anak angkat adalah anak yang diambil oleh seseorang sebagai anaknya, dipelihara, diberi makan, diberi pakaian, kalau sakit diberi obat, agar tumbuh menjadi dewasa, diperlakukan sebagai anaknya sendiri. Dan bila nanti orang tua angkatnya meninggal dunia, dia berhak atas warisan orang yang mengangkatnya.”²⁷

²⁵ Soeroso R, *Perbandingan Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm.176.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT Raja Grafindo Persad, Jakarta, 2007, hlm.251.

²⁷ M.Anshary, *Op.Cit* , hlm.170.

Dari beberapa definisi yang dikemukakan diatas, ternyata pengangkatan anak tidak hanya terbatas pada perlindungan dan pemeliharaannya saja tetapi juga berakibat pada beralihnya hubungan kekerabatan (nasab) si anak dari orang tua kandungnya kepada orang tua angkatnya. Maka sejak dilakukannya pengangkatan anak tersebut maka terputuslah hubungan dengan orang tua kandungnya.

Di dalam Hukum Islam pengangkatan anak tidak membuat beralihnya hubungan kekerabatan dan juga anak angkat tidak berhak atas warisan dari orang tua angkatnya. Kompilasi Hukum Islam mengartikan anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.

Di dalam Pasal 171 huruf h Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa

“Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan Pengadilan”.

Kemudian di jelaskan dalam Surat al- Ahzab ayat 4-5:

Artinya:

“Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).

Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Berdasarkan ayat diatas, hukum Islam membolehkan mengangkat anak. Namun dalam batas-batas tertentu, yaitu selama tidak membawa akibat hukum dalam hal hubungan darah, hubungan perwalian dan hubungan waris dari orang tua kandungnya, dan anak tersebut tetap memakai nama ayah kandungnya bukan memanggil dirinya sebagai anak dari seseorang yang bukan ayahnya.

Menyantuni orang miskin, memelihara anak yatim piatu merupakan beberapa bidang ajaran utama dalam agama islam. Akan tetap hukum keluarga tidak dapat dikesampingkan maka pengangkatan anak haruslah sesuai dengan tujuan-tujuan ajaran agama islam. Maka memberikan status pada anak angkat sama dengan anak kandungnya merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan Hukum Islam.

Menurut Ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak disebutkan:

“Anak angkat adalah anak yang hak-haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan”.

Undang-undang Perlindungan anak tersebut juga mengatur bahwa pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan nasab anak dengan

orang tua kandungnya. Hanyalah mengenai hubungan keperdataannya saja seperti pengalihan tanggung jawab dalam hal perawatan, kasih sayang, pendidikan dan membesarkannya. Sedangkan hubungan nasabnya tetap dengan orang tua kandungnya. Hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, yang berbunyi: “Pengangkatan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkatnya dan orang tua kandungnya”.

2. Syarat Pengangkatan Anak

Adapun syarat-syarat pengangkatan anak menurut Hukum Islam adalah :

- a. Tidak boleh mengambil anak angkat dari yang berbeda agama, kecuali ada jaminan bahwa anak angkat tersebut akan bisa di Islamkan;
- b. Orang tua yang mengangkat anak harus benar-benar memelihara dan mendidik anak yang bersangkutan sesuai dengan ajaran yang benar yakni syariat Islam;
- c. Tidak boleh bersikap keras dan kasar terhadap anak angkat.

Menurut hukum Islam pengangkatan anak hanya dapat dibenarkan apabila memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua biologis dan keluarga;

- b. Anak angkat tidak berkedudukan sebagai pewaris dari orang tua angkat, melainkan tetap sebagai pewaris dari orang tua kandungnya, demikian juga orang tua angkat tidak berkedudukan sebagai pewaris dari anak angkatnya;
- c. Anak angkat tidak boleh mempergunakan nama orang tua angkatnya secara langsung kecuali sekedar sebagai tanda pengenal/ alamat;
- d. Orang tua angkat tidak dapat bertindak sebagai wali dalam perkawinan terhadap anak angkatnya (Muderis Zaini, 1995:54).

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas dapat diketahui bahwa prinsip pengangkatan anak menurut hukum Islam adalah bersifat pengasuhan anak dengan tujuan agar seorang anak tidak sampai terlantar atau menderita dalam pertumbuhan dan perkembangannya.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak) dengan peraturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (PP Adopsi) dan dijelaskan lebih rinci dalam Peraturan Menteri Sosial Nomor 110 Tahun 2009 (PERMEN) tentang Persyaratan Pengangkatan Anak. Dari ketiga Peraturan tersebut dapat dirangkum beberapa syarat utama sebagai berikut:²⁸

- a. Syarat Kepentingan Terbaik Bagi anak

Pengangkatan Anak haruslah berorientasi bagi kebahagiaan anak, sehingga di dalam Pasal 39 Undang-undang Perlindungan anak

²⁸ Dodi Oktarino, Cara Sah Mengadopsi Anak, <http://idehukum.blogspot.co.id/2015/06/cara-sah-mengadopsi-anak.html>, diunduh pada Rabu 8 Maret 2017 pukul 13.10 Wib.

dinyatakan bahwa Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kepentingan anak tersebut adalah faktor yang paling membuat anak bahagia di masa depannya, dimana alasan ini sangat luas namun sangat penting dipahami secara mendalam oleh calon Orang Tua Angkat. Karena alasan ini yang akan dianalisa oleh Negara dan Pengadilan terkait menguji kelayakan si Orang Tua Angkat dalam tahap-tahap berikutnya.

b. Syarat Tidak Memutuskan Nasab (hubungan darah) Anak Angkat

Di dalam Pasal 39 UU Perlindungan Anak juga menjelaskan tentang keharusan orang tua angkat untuk tidak menutup-nutupi atau memutuskan hubungan darah si Anak Angkat dengan Orang Tua kandungnya. Hal ini juga bermaksud agar orang tua angkat akan membuka informasi seluas-luasnya bagi si anak angkat akan keberadaan orang tua maupun saudara-saudara kandungnya.

Dalam hal keterbukaan informasi asal-usul orang tua kandung dijelaskan dalam Pasal 6 PP Adopsi bahwa pemberitahuan tersebut dilakukan dengan memperhatikan kesiapan anak angkat, tentunya hal ini memperhatikan kondisi kesiapan mental si anak angkat. Artinya Orang Tua Angkat bisa saja merahasiakan adopsi si anak hingga kondisi mental si anak cukup kuat untuk menerima kenyataan bahwa

ia adalah anak adopsi. Dalam hal menunggu kesiapan mental si anak, menutup informasi adopsi bukan merupakan pelanggaran hukum.

c. Syarat Orang Tua Angkat Seagama dengan Orang Tua Kandung

Di dalam UU Perlindungan anak tidak digariskan mengenai aturan ini, syarat ini muncul di dalam Pasal 3 PP Adopsi, sayangnya tidak terdapat penjelasan mengenai alasan diterapkannya persyaratan ini. Menurut penulis persyaratan ini tidak lebih untuk menghindari sengketa perbedaan agama dengan orang tua kandung di kemudian hari.

Walaupun pada dasarnya setiap anak yang sudah dewasa berhak untuk memilih agamanya sendiri, namun sebagian besar orang tua kandung menginginkan anaknya seagama dengan dirinya. Hal ini juga berpengaruh ketika si anak akan menikah dengan cara agama tertentu dan membutuhkan wali, sementara walinya berbeda agama dengan si anak. Belum lagi masalah pewarisan misalnya, di dalam waris Islam cukup memperlumahkan jika ahli waris di luar dari Islam.

Selain ke tiga syarat di atas juga terdapat beberapa syarat Formil yang harus dipenuhi oleh Pihak Calon Orang Tua Angkat maupun Calon Anak Angkat sendiri:

a. Persyaratan Formil Calon Orang Tua Angkat

Dijelaskan di dalam Pasal 7 PERMEN, bahwa persyaratan Calon Orang Tua Angkat meliputi:

- 1) sehat jasmani dan rohani;
 - 2) berumur paling rendah 30 (tiga puluh) tahun dan paling tinggi 55 (lima puluh lima) tahun;
 - 3) beragama sama dengan agama calon anak angkat;
 - 4) berkelakuan baik dan tidak pernah dihukum karena melakukan tindak kejahatan;
 - 5) berstatus menikah secara sah paling singkat 5 (lima) tahun;
 - 6) tidak merupakan pasangan sejenis;
 - 7) tidak atau belum mempunyai anak atau hanya memiliki satu orang anak;
 - 8) dalam keadaan mampu secara ekonomi dan sosial;
 - 9) memperoleh persetujuan anak dan izin tertulis dari orang tua atau wali anak;
 - 10) membuat pernyataan tertulis bahwa pengangkatan anak adalah demi kepentingan terbaik bagi anak, kesejahteraan dan perlindungan anak;
 - 11) adanya laporan sosial dari Pekerja Sosial setempat;
 - 12) telah mengasuh calon anak angkat paling singkat 6 (enam) bulan, sejak izin pengasuhan diberikan; dan
 - 13) memperoleh izin Menteri atau Kepala Instansi Sosial Propinsi
- b. Persyaratan Formil Calon Anak Angkat
- Dijelaskan di dalam Pasal 6 PERMEN, bahwa persyaratan Calon Anak Angkat meliputi:

- 1) anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun;
- 2) merupakan anak terlantar atau diterlantarkan;
- 3) berada dalam asuhan keluarga atau dalam Lembaga Pengasuhan Anak; dan
- 4) memerlukan perlindungan khusus.

Pasangan Suami isteri yang ingin mengadopsi anak, dan merasa sudah memenuhi syarat-syarat di atas sudah bisa memulai proses pengajuan permohonan mengadopsi anak.

3. Tata Cara Pengangkatan Anak

Tata cara adopsi anak telah diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak) dengan peraturan pelaksana berupa Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (PP Adopsi) dan dijelaskan lebih rinci dalam Peraturan Menteri Sosial Nomor 110 Tahun 2009 (PERMEN) tentang Persyaratan Pengangkatan Anak.

Berikut dapat dijelaskan tata cara pengangkatan anak, dari mulai proses pengajuan hingga penetapan Pengadilan Negeri:²⁹

a. Tahap Menyiapkan dokumen

Sebelum Pasangan Suami Isteri (Pasutri) memasukan permohonan ke Dinas Sosial ditempat dimana ia akan mengangkat anak atau setidaknya sesuai domisili Calon Anak Angkat, ada beberapa Dokumen yang harus disiapkan terlebih dahulu:

²⁹ *Ibid.*

- 1) Dokumen Pribadi bersama Pasangan seperti KTP, Kartu Keluarga, dan Surat nikah atau akta nikah, selain untuk mendata indentitas Calon Orang Tua Angkat, ini juga berfungsi untuk membuktikan bahwa Pasutri tersebut sah secara hukum sebagai pasangan dibuktikan dengan surat nikah yang Valid. Dari buku/akta nikah juga akan terlihat apakah pasutri memenuhi syarat sudah menikah lima tahun atau lebih.
- 2) Akta Kelahiran Calon Anak Angkat, hal ini membuat kemungkinan pemalsuan nasab si anak sangat kecil, karena di akta kelahiran tersebut tercantum siapa nama orang tua kandungnya.
- 3) Surat Keterangan Cakap Kelakuan (SKCK), dari Kepolisian, untuk membuktikan bahwa Pasutri tidak pernah melakukan tindak kejahatan.
- 4) Surat Keterangan dari Dokter Ahli Kandungan dari Rumah Sakit Pemerintah bagi Pasutri yang divonis tidak mungkin mempunyai anak.
- 5) Surat Keterangan Pendapatan dari tempat bekerja atau Neraca Laba Rugi bagi pengusaha, untuk membuktikan Calon Orang Tua Angkat mampu secara Ekonomi.
- 6) Surat Ijin Tertulis dari Wali atau Orang tua Kandung Calon Anak Angkat.

- 7) Membuat Surat pernyataan tertulis bahwa pengangkatan anak adalah demi kepentingan terbaik bagi anak, kesejahteraan dan perlindungan anak;
- 8) Dalam hal Pasangan Calon Orang Tua Angkat baik salah satu atau keduanya Warga Negara Asing, maka harus ada Surat Persetujuan dari Keluarga WNA tersebut yang dilegalisasi oleh Instansi Sosial Negara asal (Instansi yang membidangi urusan pengangkatan anak)
- 9) Setelah seluruh dokumen diatas sudah lengkap, maka Pasutri Calon Orang Tua Angkat dapat memasukan permohonannya ke Dinas Sosial di tempat dimana akan melakukan pengangkatan anak, biasanya dokumen akan diteruskan ke Dinas Sosial Provinsi.

b. Tahap Uji Kelayakan Orang Tua Angkat

Setelah dokumen diterima oleh Dinas Sosial di Provinsi, maka akan dilakukan Uji Kelayakan oleh Pekerja Sosial yang ditunjuk untuk melakukan kunjungan ke rumah Calon Orang Tua Angkat. Studi kelayakan yang dilakukan adalah memastikan tentang dokumen yang dijadikan berkas permohonan, memastikan Calon Orang Tua Angkat layak secara ekonomi, dan aspek-aspek lainnya yang bertujuan untuk kepentingan perkembangan anak nantinya.

c. Tahap Pengasuhan Sementara

Jika dinilai Calon Orang Tua Angkat layak untuk melakukan pengangkatan anak, maka berdasarkan laporan dari Pekerja Sosial tersebut dikeluarkan Surat Ijin Pengasuhan Sementara untuk Calon Orang Tua Angkat. Setelah itu Calon anak angkat mulai dapat diasuh dibawah pengasuhan Calon Orang Tua Angkat, dengan diawasi perkembangannya oleh pekerja sosial yang selalu membuat laporan selama 6 (enam) bulan.

d. Tahap Rekomendasi Dinas Sosial

Jika selama 6 (enam) bulan pengasuhan sementara, Calon Orang Tua Angkat dinilai layak untuk dijadikan Orang Tua Angkat secara permanen, maka Dinas Sosial Provinsi akan mengeluarkan rekomendasi untuk hal tersebut kepada Kementerian Sosial dan akan diterima oleh Direktur Pelayanan Sosial Anak di Kementerian Sosial.

Dasar dikeluarkannya rekomendasi tersebut adalah pembahasan oleh Kepala Dinas Sosial akan hasil penilaian dan kelengkapan berkas permohonan pengangkatan anak dengan Tim Pertimbangan Pengangkatan Anak di Provinsi yang terdiri dari perwakilan beberapa lembaga. Lembaga itu antara lain Kementerian Sosial, Kementerian Koordinator Kementerian Koordinator Pemberdayaan Manusia dan Kebudayaan, serta wakil dari Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Kementerian Kesehatan, Polri, Kementerian Dalam Negeri,

Kementerian Agama, KPAI, Komnas Perlindungan Anak, dan Ikatan Pekerja Sosial Profesional Indonesia.

e. Tahap Pertimbangan Oleh KEMENSOS

Setelah diterimanya Rekomendasi oleh Direktur Pelayanan Sosial Anak, penilaian kelayakan calon orang tua angkat tersebut akan dibahas oleh Tim Pertimbangan Perizinan Pengangkatan Anak (PIPA) di Kemensos.

Pada tahap ini, jika Tim PIPA menyetujui pengangkatan anak tersebut maka Akan keluar Surat Keputusan Menteri Sosial tentang persetujuan pengangkatan anak namun jika di tolak, maka anak akan dikembalikan ke Lembaga Pengasuhan Anak.

f. Tahap Penetapan Pengadilan

Jika Calon Orang Tua Angkat sudah bermodalkan Surat Keputusan MENSOS yang isinya menyetujui mengenai pengangkatan anak, maka Calon Orang Tua Angkat dapat mengajukan Permohonan Penetapan oleh Pengadilan Negeri di mana dilakukan pengangkatan anak tersebut.

Jika Penetapan Pengadilan sudah keluar, maka salinan penetapannya disampaikan lagi kepada Kementrian Sosial untuk dilakukan pencatatan oleh Kementrian Sosial. Barulah setelah pengangkatan anak mendapat penetapan pengadilan dan tercatat di Kementrian, pengangkatan anak menjadi sah secara hukum

4. Akibat Hukum Pengangkatan Anak

Selain menimbulkan hak dan kewajiban, pengangkatan anak juga menimbulkan suatu akibat hukum bagi anak angkat maupun orang tua angkat. Akibat hukum ini bisa berbeda antara pengangkatan anak yang didasarkan pada hukum Islam dengan pengangkatan anak yang didasarkan pada hukum perdata barat yang dilakukan melalui Pengadilan Negeri dimana Islam melarang akibat hukum pengangkatan anak yang didasarkan pada ketentuan di luar Hukum Islam.

Dalam Islam, pengangkatan anak menimbulkan akibat hukum sebagai berikut:³⁰

Pertama, pengangkatan anak dalam Islam tidak memutuskan hubungan nasab dengan orang tua kandungnya. Q.S Al-Ahzab (33):4-5 yang menerangkan kasus Zaid bin Haritsah adalah untuk menegaskan, bahwa adopsi seperti praktik dan tradisi di zaman Jahilliyah yang memberikan status anak kandung tidak dibenarkan dan tidak diakui oleh Islam. Dan hubungan antara orang tua angkat dengan anak angkatnya tidak mempengaruhi hubungan nasab (kemahraman) dan kewarisan, baik anak angkat itu diambil dari internal kerabat sendiri, atau diambil dari luar lingkungan kerabat.

Kedua, istri anak angkat boleh dinikahi jika telah diceraikan. Hal ini disebabkan kepada kasus Zain bin Haritsah yang bernama Zaenab binti Jahsyi yang dinikahi Rasulullah SAW atas perintah Allah SWT.

³⁰ M.Anshary, *Op.Cit* , hlm. 181-183.

(Q.S Al-Ahzab (33:37). Ayat ini menceritakan kasus rumah tangga Zaid bin Haritsah dengan Zainab binti Jahsy. Zaid bin Haritsah adalah budak yang dimerdekakan oleh Nabi, dan dijadikan anak angkat beliau, kemudian dikawinkan dengan Zainab, saudara sepupu nabi sendiri. Namun rumah tangganya tidak harmonis, dan berakhir dengan perceraian Zaid dengan Zainab, dan setelah habis iddahnya, Nabi diperintahkan oleh Allah SWT untuk mengawini Zainab, bekas istri anak angkatnya.

Ketiga, wali nikah anak angkat adalah bapa kandungnya sendiri. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari prinsip Islam bahwa meskipun terjadi pengangkatan anak, namun masalah nasab tetap seperti semula dan tidak berubah. Dalam masyarakat adat walaupun mereka beragama Islam, masih banyak yang beranggapan bahwa pengangkatan anak akan merubah nasab seseorang kepada orang tua angkatnya, sehingga anak angkat perempuan akan melangsungkan perkawinan aka yang menjadi wali nikahnya adalah orang tua angkatnya, dan bahkan namanya menggunakan nama orang tua angkatnya. Pandangan seperti ini bertentangan dengan prinsip hukum Islam yang melarang seseorang memutuskan hubungan nasab anak angkat dengan orang tua kandungnya sebagaimana dijelaskan dalam Q.S Al-Ahzab (33:5).

Bapak angkat tidak termasuk kedalam urutan prioritas wali nikah, sebab ia bukan muhram. Maka sekiranya yang menjadi wali nikah anak angkat adalah bapak angkatnya maka akibat hukumnya adalah perkawinan tersebut tidak sah dan batal demi hukum. Jika hubungan

rumah tangga itu diteruskan maka hubungan biologis yang dilakukannya termasuk kategori perbuatan zina, dan anak yang dilahirkannya merupakan anak luar kawin.

Keempat, anak angkat dengan orang tua angkatnya tidak saling mewarisi. Hal ini karena dalam Islam yang berhak saling mewarisi adalah mereka yang terikat dengan hubungan nasab dan perkawinan.

D. Kedudukan Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional

1. Pengertian Hukum Islam

Istilah “Hukum Islam” merupakan istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan *al-fiqh al-Islamy* atau dalam konteks tertentu dari *al-syariah al-Islamy*. Istilah ini dalam wacana ahli hukum barat digunakan *Islamic Law*. Dalam Al-Quran maupun al-Sunnah, istilah *al-hukm al-Islam* tidak dijumpai. Yang digunakan adalah kata *syariah* yang dalam penjabarannya kemudian lahir istilah *fiqh*.³¹

Mahmud Syaltut dalam bukunya *al-Islam ‘Aqidah wa Syari’ah* mendefinisikan *syariah* adalah peraturan yang diturunkan Allah kepada manusia agar dipedomani dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan sesamanya, dengan lingkungannya, dan dengan kehidupan.³²

Hukum Islam Menurut Prof. Mahmud Syaltout, *syariat* adalah peraturan yang diciptakan oleh Allah supaya manusia berpegang teguh kepadaNya di dalam perhubungan dengan Tuhan dengan saudaranya

³¹ H.Ahmad Rofiq, *Op.Cit*, hlm. 1.

³² *Ibid*, hlm. 2.

sesama Muslim dengan saudaranya sesama manusia, beserta hubungannya dengan alam seluruhnya dan hubungannya dengan kehidupan. Syariat dan fiqh adalah dua trem yang berbeda, tetapi relasi keduanya sangat erat, fiqh tidak mungkin lahir tanpa adanya syariat, dilihat dari kronologis maka syariat lahir lebih dahulu dari fiqh. Syariat ditentukan Allah dan fiqh adalah hasil pemikiran manusia terhadap syariat.³³

Menurut Muhammad Ali At-Tahanawi dalam kitabnya *Kisyaaf Ishthilaahaat al-Funun* memberikan pengertian *syari'ah* mencakup seluruh ajaran Islam, meliputi bidang aqidah, ibadah, akhlaq dan muamallah (kemasyarakatan).

Hukum Islam berarti keseluruhan ketentuan-ketentuan perintah Allah yang wajib diturut (ditaati) oleh seorang muslim. Dari definisi tersebut syariat meliputi:

- a. Ilmu Aqidah (keimanan);
- b. Ilmu Fiqih (pemahaman manusia terhadap ketentuan-ketentuan Allah);
- c. Ilmu Akhlaq (kesusilaan).

Adapun kata *fiqh*, secara etimologis artinya paham. Dalam terminologis *fiqh* adalah hukum-hukum syara' yang bersifat praktis (*'amaliyah*) yang diperoleh dari dalil-dalil Al-Quran dan al-Sunnah yang rinci.³⁴ Hal ini menunjukkan bahwa antara syariah dan fiqh memiliki hubungan yang erat, karena fikih adalah formula yang dipahami dari

³³ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Cet Ke-4, Bulan Bintang, Jakarta, 2010, hlm.75.

³⁴ H.Ahmad Rofiq, *Op.Cit*, hlm.2.

syariah. Syariah tidak dapat dijalankan dengan baik, tanpa dipahami melalui fikih atau pemahaman yang memadai, dan di formulasikan secara rinci. Rumusan fikih para ulama Indonesia dapat dikenal dengan mazhab (jalan pemikiran). Kendati demikian terdapat perbedaan karakteristik antara syariah dan fikih, yang apabila tidak dipahami akan menimbulkan kerancuan dan bukan tidak mungkin akan menimbulkan sikap salah kaprah.³⁵

Apabila syariah bersumber dari Al-Quran dan al-Sunnah dan kebenarannya bersifat mutlak sedangkan fikih adalah pemahaman atau pemikiran para ulama (*mujtahid*) terhadap syariah dan kebenarannya bersifat relatif. Sehingga terdapat perbedaan pendapat dalam mengamalkannya adalah hal yang lumrah.

2. Kedudukan Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional

Mengenai kedudukan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional, bahwa hukum Islam yang merupakan salah satu komponen tata hukum Indonesia menjadi salah satu sumber bahan baku bagi pembentukan hukum nasional. Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipegangi (ditaati) oleh mayoritas penduduk dan rakyat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam dan ada dalam kehidupan hukum nasional serta merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya.

³⁵ *Ibid*, hlm.3.

Namun demikian hukum Islam di Indonesia bisa dilihat dari aspek perumusan dasar negara yang dilakukan oleh BPUPKI (Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia), yaitu para pemimpin Islam berusaha memulihkan dan mendudukkan hukum Islam dalam negara Indonesia merdeka itu. Dalam tahap awal, usaha para pemimpin dimaksud tidak sia-sia, yaitu lahirnya piagam Jakarta pada tanggal 22 Juni 1945 yang telah disepakati oleh para pendiri negara bahwa negara berdasar kepada Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya.³⁶

Namun karena ada desakan-desakan kemudian diganti dengan kata “Yang Maha Esa”. Penggantian tersebut mengandung norma dan garis hukum yang diatur dalam Pasal 29 UUD 1945 ayat (1): “Negara Republik Indonesia berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini dapat ditafsirkan yaitu di dalam wilayah negara Republik Indonesia tidak boleh berlaku atau diberlakukan hukum yang bertentangan dengan norma-norma (hukum) agama dan kesusilaan bangsa Indonesia.³⁷

Hal ini merupakan pancaran dari norma hukum yang tertuang dalam Pasal 29 UUD 1945. Oleh karena itu, pemberlakuan dan kekuatan hukum Islam secara ketatanegaraan di Negara Indonesia adalah Pancasila dan Pasal 29 UUD 1945.

Produk pemikiran hukum Islam di Indonesia yaitu:³⁸

³⁶ Zainudin Ali, *Op.Cit*, hlm.1.

³⁷ Ali, H.Mohammad Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2005, hlm. 7.

³⁸ Zainudin Ali, *Op.Cit*, hlm.4-6.

a. Syariah

Hukum Islam dalam pengertian syariah adalah hukum Islam yang tidak mengalami perubahan sepanjang zaman dan mengikat pada setiap umat islam. Ikatan yang dimaksud adalah didasari oleh akidah dan akhlak Islam. Syariah adalah jalan hidup yang wajib ditempuh oleh setiap muslim. Syariah memuat ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya, baik berupa larangan maupun berupa suruhan. Ia meliputi manusia dengan Tuhan-Nya, manusia dengan manusia, maupun manusia dengan lingkungan kehidupannya.

b. *Fiqh* (Fikih)

Hukum Islam dalam pengertian fiqh adalah hukum Islam yang berdasarkan pemahaman yang diperoleh seseorang dari suatu dalil, ayat, nash Al-Quran dan/atau hadis Nabi Muhammad. Hukum Islam sudah diamalkan oleh umat Islam Indonesia sejak orang Indonesia memeluk agama Islam. Puncak pemikiran fikih di Indonesia adalah dikeluarkannya Kompilasi Hukum Islam yang disahkan secara formal oleh Presiden tanggal 10 Juni 1991 melalui Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Oleh karena itu, patut dianggap sebagai ijma'ulama/ijtihad kolektif masyarakat Indonesia atau fikih ala Indonesia. KHI sebagai ijma' ulama Indonesia diakui keberadaannya dan dijadikan oleh umat Islam Indonesia dalam menjawab setiap persoalan hukum yang muncul, baik penyelesaian melalui musyawarah maupun lembaga peradilan agama.

c. Fatwa

Fatwa adalah Hukum Islam yang dijadikan jawaban oleh seseorang dan/atau lembaga atas adanya pertanyaan yang diajukan kepadanya. Dalam hal ini, walaupun sudah ada Kompilasi Hukum Islam, lembaga fatwa tetap di butuhkan oleh masyarakat. Pasal 52 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama secara implisit membuka peluang kepada hakim untuk memberi fatwa.

d. Keputusan Pengadilan Agama

Keputusan Pengadilan Agama adalah keputusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama atas adanya permohonan penetapan atau gugatan yang diajukan oleh seseorang atau lebih dan/atau lembaga kepadanya. Selain itu, keputusan Pengadilan Agama dapat bernilai sebagai yurisprudensi, dalam kasus-kasus tertentu dapat dijadikan oleh hakim sebagai referensi hukum.

e. Perundang-undangan Indonesia

Perundang-undangan adalah hukum yang mengikat secara hukum ketatanegaraan, bahkan daya ikatnya lebih luas. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah peraturan perundang-undangan yang memuat hukum Islam dan mengikat kepada setiap warga negara Indonesia.

Dengan demikian jelas hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari kehidupan mayoritas masyarakat Indonesia. Oleh karenanya untuk

menunjang hal tersebut, pemerintah harus senantiasa dapat memperjuangkan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional. Sehingga dengan demikian hukum Islam dapat mewarnai sekaligus menjiwai setiap perundang-undangan nasional Indonesia.